

9. *Dictamen del Profesor Clavero sobre la
Inmunidad e Inviolabilidad de los
Diputados Autonómicos.*

SE EMITE EL PRESENTE DICTAMEN A PETICION DEL PARTIDO ANDALUCISTA Y VERSA SOBRE LA NECESIDAD DE SUPLICATORIO PARA PROCESAR A PARLAMENTARIOS AUTÓNOMI
COS. -

ANTECEDENTES. -

La Constitución Española en su artículo 71 consagran la inviolabilidad e inmunidad de los -
diputados y senadores de las Cortes Generales así como la necesidad de previa autorización parlamen-
taria para ser inculcados y procesados.

El título VIII de la misma en el que se regulan las Comunidades Autónomas y sus instituciones no se refiere a dicha cuestión. Tampoco la -
Ley del Proceso Autónomico

.../...

Los Estatutos del País Vasco, Cataluña, Galicia y Andalucía y los tramitados por otro procedimiento, regularon la inviolabilidad de los diputados de los correspondientes Parlamentos, la prohibición de detención de los mismos y su procesamiento y enjuiciamiento por el Tribunal Superior de Justicia de cada Comunidad, pero no determinaron nada sobre la necesidad de suplicatorio para acordar el procesamiento.

Concretamente el Estatuto de Autonomía de Andalucía establece en su artículo 26-3- que los diputados gozarán, aún después de haber cesado en su mandato, de inviolabilidad por las opiniones manifestadas en actos parlamentarios y por los votos emitidos en el ejercicio de su cargo. Durante su mandato no podrán ser detenidos ni retenidos por los actos delictivos cometidos en el territorio de

.../...

Andalucía, sino en caso de flagrante delito, correspondiendo decidir en todo caso, sobre su inculpación, prisión, procesamiento y juicio al Tribunal Superior de Justicia de Andalucía. Por su parte el artículo 50 establece que corresponde al Tribunal Superior de Justicia conocer las responsabilidades que se indican en el artículo 26.

La Comunidad Autónoma del País Vasco por Ley de su Parlamento 2/81 de 12 de febrero, reguló los derechos de los parlamentarios vascos y el Estado presentó recurso de inconstitucionalidad que fue fallado por sentencia de 12 de noviembre de 1981 en la que estimando parcialmente el recurso, declaró inconstitucional el nº 1 del artículo 2 de la Ley que decía textualmente "gozarán de inmunidad durante el período de su mandato y asimismo, no podrán ser inculcados ni procesados sin la previa autorización del Parlamento Vasco".

.../...

Posteriormente se han iniciado diligencias -
previas contra diputados autonómicos y se han pro-
cesado a otros, planteándose la cuestión de la ne-
cesidad del previo suplicatorio para el procesa-
miento, habiendo sido denegada tal pretensión. Con-
cretamente la sentencia del Tribunal Superior en-
funciones de Andalucía en sentencia de 9 de diciem-
bre de 1986 declaró improcedente el suplicatorio -
para procesar al diputado autonómico D. Pedro Pa-
checo.

CONSULTA. -

Interesa conocer si en el ordenamiento vigen-
te es precisa la autorización parlamentaria para -
procesar y enjuiciar a un diputado autonómico. Ca-
so de que no lo fuera que procedimiento debería se-
guirse para introducir el suplicatorio como requi-
sito para procesar a tales diputados.

.../...

Primero.- Sobre la exigencia en el ordenamien-
to vigente de la autorización parlamentaria para -
procesar a diputados autonómicos.-

Para estudiar esta cuestión conviene examinar el fundamento y razón de ser del suplicatorio para el procesamiento de diputados y senadores del Parlamento nacional. Este derecho consagrado hoy en el artículo 71 de la Constitución, tiene una profunda raigambre en el constitucionalismo español, ya que fué consagrado en las Constituciones de -- 1812, 1837, 1845, 1869, 1876 y 1931. Por su parte el Derecho Comparado muestra también su existencia en la Constitución italiana de 1947 en su artículo 68, en el 46 de la alemana de 1949 y en el 26 de la francesa de 1958.

La doctrina ha fundamentado tal prerrogativa en la necesidad de proteger la función del parla--

.../...

mentario desde un punto de vista objetivo e incluso que no tiene el rango de derecho subjetivo, sino de interés legítimo por cuanto el titular directo no es el diputado, sino la función parlamentaria que debe ser protegida. De aquí que tales prerrogativas no puedan ser renunciadas y que propiamente su ejercicio suponga un dialogo entre la Cámara y la autoridad que persigue al diputado. Es precisamente por ello por lo que la doctrina ha defendido que no supone una violación del artículo 14 de la Constitución que prohíbe la discriminación, por cuanto más que derechos autónomos frente a terceros, la prerrogativa supone una tutela de la función.

Ante este planteamiento puede preguntarse que diferencia pueda existir en el orden funcional entre la actividad de un diputado y senador de las Cortes Generales y la de un parlamentario autonómico que justifique la existencia de la prerrogativa en unos y su falta en otros. Al margen del ámbito territo-

.../...

rial y del carácter soberano de las Cortes y meramente autónomo de los Parlamentos de las nacionalidades y regiones, puede llegarse a la conclusión de la analogía de funciones de unos y otros parlamentarios y que nada se da en las funciones de los del Estado - que justifique prerrogativas que no se den en los parlamentarios autonómicos. Su carácter representativo directo, sus funciones de debate y de iniciativas parlamentarias, la presentación de mociones, interpelaciones y preguntas al Parlamento y Consejo de Gobierno, sus relaciones con los partidos etc, etc, no justifican el diverso trato que pretende darse en materia de suplicatorio al parlamentario estatal y al autonómico. Este diferente trato injustificado podría hacer pensar en que realmente la interpretación de los Estatutos en el sentido de eliminar el suplicatorio en los casos de los parlamentarios autonómicos quebrantan el artículo 14 de la Constitución

.../...

y que de ser esa la correcta interpretación del Estatuto, podría llegarse a una cuestión de inconstitucionalidad por discriminación, maxime cuando se reconocen otras prerrogativas análogas a las de los parlamentarios estatales.

La sentencia del Tribunal Constitucional de 12 de noviembre de 1981 llega a la conclusión de que en la elaboración del Estatuto vasco se modificó su proyectada versión originaria que incluía la necesidad de la autorización previa para procesar a los diputados, por el texto actual en el que desapareció dicha figura y que ello ocurrió en el debate de la Ponencia Mixta de la Comisión Constitucional y de la delegación de la Asamblea Vasca en su sesión del 21 de julio de 1979, que dió lugar por unanimidad al texto del actual artículo 26-6- del Estatuto en el que no figura la autorización parlamentaria para procesar a los diputados vascos. De ahí que la sentencia declare inconstitucional y antiestatutaria a la

.../...

Ley vasca 2/81 en cuanto amplia las prerrogativas de los parlamentarios que no figuraban en el Estatuto.

De esta manera la sentencia referida y la del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía de 9 de diciembre de 1986 cierran el camino a la tesis de la laguna estatutaria que habría que llenar con el Derecho del Estado, favorable al suplicatorio, según lo dispuesto en el artículo 149-3 de la Constitución que declara, en todo caso, que el Derecho del Estado será supletorio del Derecho de las Comunidades Autónomas. La sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía llega incluso a invocar el artículo 14 de la Constitución para impedir, en relación con los ciudadanos, el que se de a los parlamentarios autonómicos, en caso de laguna, un trato preferente en cuanto al suplicatorio para su procesamiento.

.../...

En el caso del Estatuto de Andalucía el -- borrador de Carmona en su artículo 25 no contenía la autorización parlamentaria para el procesamiento de los diputados. Tampoco el 29 que regulaba la competencia del Parlamento. Su regulación actual en el artículo 26 tampoco la contempla, aún cuando haya variado su redacción en relación con el borrador. En cualquier caso lo que puede afirmarse, a diferencia del Estatuto Vasco, es que no se suprimió la necesidad del suplicatorio porque no figuraba en el anteproyecto.

En resumen puede afirmarse que la Constitución no regula el régimen de prerrogativas de los parlamentarios autónomos, ni en el artículo 71 referido a los diputados y senadores de las Cortes= Generales, ni en el artículo 152 en que se regulan las Asambleas legislativas de las Comunidades Autónomas. Por su parte los Estatutos de Autonomía de las diversas nacionalidades y regiones, omiten to-

.../...

da referencia a la necesidad de autorización parlamentaria para procesar y enjuiciar a los diputados autonómicos, cuando regulan específicamente su régimen de prerrogativas.

Ante ello caben dos actitudes. O se considera una laguna constitucional o estatutaria o se considera que la voluntad del legislador ha sido eliminar el suplicatorio para procesar a los parlamentarios autonómicos. Si se considera una laguna caben a su vez dos soluciones. Una favorable a la exigencia de autorización previa en base a la aplicación supletoria y analógica de lo establecido en la Constitución para los diputados y senadores de las Cortes Generales y al principio de igualdad y prohibición de discriminación, dada la análoga función de los parlamentarios autonómicos y los de las Cortes Generales. A esta solución se llegaría también en base a la interpretación de las normas según los principios constitucionales que consagra el artícu

.../...

lo 5 de la Ley Orgánica del Poder Judicial 6/85 de 1 de julio. En este caso los principios -- constitucionales que llevarían a una solución - idéntica para una y otra clase de diputados, se rían los de igualdad y prohibición de discriminación, dada la análoga función que realizan am bas clases de parlamentarios que justifica el - trato igualitario.

Partiendo del supuesto de la existencia de laguna, podría llegarse a una solución opuesta - y contraria al otorgamiento de esta prerrogativa, en base precisamente al principio de igualdad y no discriminación, tomando como punto comparativo, al resto de los ciudadanos que no tienen tal estatuto personal. Considero sin embargo que el punto de referencia comparativo no son los demás ciudadanos, sino los parlamentarios estatales - que realizan análogas funciones a los autonómi--cos

.../...

La tesis contrapuesta es que no nos encontramos ante una laguna estatutaria y ello por dos razones. En primer lugar por cuanto una prerrogativa de esta naturaleza debería estar expresamente consagrada en los Estatutos de autonomía que regulan otras prerrogativas de estos diputados e incluso el procesamiento de los mismos por los Tribunales Superiores de Justicia, sin hacer mención alguna a la necesidad de suplicatorio. En segundo lugar la propia tramitación del primer Estatuto aprobado que fué el vasco, cuyo texto originario consagraba expresamente la necesaria autorización parlamentaria para procesar a los diputados. Esta referencia fué suprimida en el texto aprobado tras el debate de la Ponencia Mixta en la sesión de 21 de julio de 1979.

A la vista de estos antecedentes, de la sentencia del Tribunal Constitucional de 12 de noviembre de 1981 e incluso de la propia doctrina

.../...

científica al menos de lege data (Santiago Muñoz Machado, Derecho Público de las Comunidades Autónomas. Civitas. Madrid 1984, pág. 54), es difícil mantener con probalidades de éxito práctico que el derecho vigente consagre o permita una interpretación favorable a la necesidad de autorización previa para los diputados autonómicos.

Segundo.- Sobre el procedimiento a seguir para introducir la necesidad de autorización parlamentaria para el procesamiento de los parlamentarios autonómicos.-

En primer lugar habría que fundamentar la conveniencia de la medida. De lo anteriormente expuesto se desprende que tal fundamento es el de la idéntica o análoga función de los parlamentarios estatales y autonómicos que justifica un trato idéntico en base a los principios constitucio-

.../...

nales de igualdad y no discriminación. Ello podría reforzarse con algunos supuestos del Derecho Comparado, tanto en Estado federales como regionales.

Sin embargo el éxito de la iniciativa dependerá de la voluntad política de quienes tengan mayoría en la Cámaras estatales y en las autonómicas para llevar a cabo la modificación pretendida.

En cuanto al procedimiento a seguir y después de lo expuesto y de lo que se deduce expresamente de la jurisprudencia indicada; no puede ser otro que el de la reforma de los Estatutos para introducir en ellos la modificación correspondiente. Así lo afirma la sentencia del Tribunal Constitucional de 12 de noviembre de 1981 que al declarar inconstitucional la Ley vasca 2/81, lo fundamenta en haber realizado una modificación del Estatuto sin acudir a los trámites de reforma del mismo establecidos en la Cons-

.../...

titución y en el propio Estatuto. Una Ley estatal dictada al amparo de alguno de los supuestos del artículo 150 de la Constitución no sería suficiente para aprobar por sí directamente la reforma, sin seguir los trámites establecidos en los Estatutos de autonomía. La cuestión sería determinar si cabe la delegación en los Parlamentos autonómicos de dictar la Ley estatal necesaria para aprobar en definitiva la reforma de los Estatutos, previos los trámites establecidos en los Estatutos para la reforma de los mismos. El artículo 147-3- de la Constitución puede suponer un obstáculo a esta posibilidad en cuanto exige Ley Orgánica aprobada por las Cortes Generales para la aprobación de la reforma de los Estatutos.

Aquí hay que remitirse al procedimiento de reforma establecido en cada uno de ellos. En principio hay que distinguir entre los que han sido aprobados por el procedimiento del artículo 151 de

.../...

la Constitución y los que lo han sido por el del artículo 143 u otros. Fundamentalmente la diferencia está en que unos han sido sometidos a referendum y otros no.

Los Estatutos vasco, catalán, gallego y andaluz, regulan la modificación de los mismos mediante dos procedimientos uno más complejo y otro más sencillo, según el alcance de la reforma. En líneas generales pueden sintetizarse las grandes líneas del procedimiento, diciéndo que la iniciativa de la reforma le corresponde al Consejo de Gobierno o al Parlamento mediante, en éste último caso, propuesta de una quinta parte de sus miembros que en el caso de Andalucía es de un tercio o a las Cortes Generales. La propuesta debe ser aprobada por los Parlamentos autonómicos por mayorías que difieren entre unos Estatutos y otros. -

.../...

Luego debe ser aprobada por Ley Orgánica de las Cortes Generales y después sometido a referend⁼⁼um positivo de los electores. Es previsible - que, aunque salga resultado positivo, un refe⁼⁼rendum de alcance tan limitado tenga poca parti^ucipación.

En los demás Estatutos aprobados por el - procedimiento del artículo 143 de la Constitu⁼⁼ción, los trámites de la reforma son más abre⁼⁼viados en cuanto no fueron aprobados por refe⁼⁼rendum.

Estamos evidentemente ante procedimientos - diversos y configurados por trámites distintos.- Es necesario precisar si la reforma va a afectar a todas las Comunidades o solo a algunas. En - cualquier caso con una voluntad política genera^lizada, las iniciativas podrían realizarse simul^u

.../...

táneamente por las Cortes Generales. Los referendums tendrían que convocarse separadamente, aún - cuando en fechas coincidentes en las comunidades Autónomas cuyos Estatutos lo exigiesen.

Tercero.- Sobre la posible inconstitucio-
nalidad de los Estatutos.-

De lo expuesto se deduce una posible cues-=-
tión en la aplicación del Estatuto en los casos de
procesamientos de diputados autonómicos. Descartada
por la Jurisprudencia la idea de la existencia
de laguna estatutaria que habría que llenar con la
misma solución que regula el procesamiento de los=
parlamentarios estatales y planteada la modifica-=-
ción de los Estatutos sobre el fundam^{en}to y necesidad
de dar a los diputados autonómicos el mismo -
trato que a los estatales, se llega a la conclusión

.../...

de que la solución actual, según la interpretación jurisprudencial de los Estatutos, es la posible in constitucionalidad de estos, por discriminación, - al no dar a los parlamentarios autonómicos el mismo trato que a los estatales.

El planteamiento de esta discriminación por - quebrantamiento del artículo 14 de la Constitución, sería el siguiente: la comparación se haría entre la función análoga de los parlamentarios estatales y autonómicos, el diferente tratamiento dado a unos y otros y la falta de fundamento racional para dicho trato diferente.

Es necesario insistir en la analogía de funciones entre una y otra clase de parlamentarios. En uno y otro caso tienen que realizar la tarea de - elaboración de leyes, con participación en iniciativas legislativas, presentación de enmiendas, par-

.../...

ticipación en los debates, votar y explicar los -
votos, formular preguntas, interpelaciones y mo--
ciones para controlar al Gobierno, intervenir, en
su caso en las mociones de censura y debates de -
investidura. Han de realizar contactos con los -
partidos políticos, centrales sindicales y asocia-
ciones empresariales e instituciones públicas y -
privadas y formular declaraciones a los medios de
comunicación.

En definitiva se trata de una función esen-
cialmente igual a la de los parlamentarios estata-
les para la que han sido elegidos por sufragio -
universal, secreto e igual.

El trato diferenciado es evidente, ya que -
los parlamentarios estatales tienen la prerrogati-
va de la autorización parlamentaria previa para -
ser procesados, mientras que no la tienen los au-

.../...

tonómicos. Se trata de dos funciones representativas análogas que tienen un tratamiento contrapuesto y diferente.

Queda finalmente por analizar si existe el fundamento racional para este trato diferenciado. A la vista de lo expuesto no parece que se de una razón de peso que justifique un trato tan contradictorio para dos funciones idénticas o análogas.

De lo expuesto no puede descartarse la existencia de discriminación que tendría que hacerse valer, en los casos en que se planteara un procesamiento de parlamentario autonómico y se denegara la exigencia de la autorización parlamentaria previa. El tema tendría que plantearse como cuestión de inconstitucionalidad y caso de ser asumida por el Tribunal Superior competente la elevaría al Tribunal Constitucional. La petición de inconstitucionalidad formulada por la representa-

.../...

ción del parlamentario inculpado, no obliga necesariamente al Tribunal Superior de Justicia a asumirla y plantearla ante el Tribunal Constitucional, ya que puede rechazarla por estimar que no existe duda sobre la constitucionalidad de los Estatutos.

Es difícil pronunciarse sobre el éxito práctico de este planteamiento. Se intentaría de contrario, argumentar sobre las diferencias entre las funciones de unos parlamentarios y otros, justificadoras del trato diferenciado. En cualquier caso hay que ponderar la trascendencia y dificultad que tendría el que un Tribunal Superior de Justicia planteara una cuestión de inconstitucionalidad de un Estatuto de autonomía.

También debe abordarse la posibilidad de que sean las Cortes Generales las que a petición de

.../...

las Comunidades Autónomas elaboren una Ley Orgánica, en la que se consagrara la previa autorización parlamentaria para procesar a los diputados autonómicos.

Sin embargo, desde un punto de vista jurídico, el planteamiento ofrece dificultades. La sentencia sobre la LOAPA, estableció la doctrina de que las Cortes Generales no pueden desarrollar, interpretar o integrar lagunas constitucionales en relación con las Comunidades Autónomas. Por otra parte se podría argumentar que se estaban modificando los Estatutos de Autonomía, sin seguir el procedimiento establecido en ello, especialmente en los aprobados por referendum.

C O N C L U S I O N E S .

Primera.- A la vista de los antecedentes de elaboración de los Estatutos de autonomía y de la jurisprudencia existente sobre el asunto, resulta de muy improbable éxito, la pretensión de considerar que los Estatutos tienen una laguna en orden a la necesidad de autorización parlamentaria para procesar a los diputados autonómicos, que deba integrarse por aplicación de la misma fórmula empleada para los diputados y senadores de las Cortes Generales.

Segunda.- La introducción de la previa autorización parlamentaria para procesar a los diputados autonómicos, requeriría una modificación de los Estatutos siguiendo el procedimiento que se analiza en el apartado segundo de este dictamen.

El texto de la modificación estatutaria sería, en el caso del Estatuto de Andalucía, la siguiente:

El apartado 3 del artículo 26 del Estatuto quedará redactado de la siguiente forma:

"Los diputados gozarán, aún después de haber cesado en su mandato, de inviolabilidad e inmunidad por las opiniones manifestadas en actos parlamentarios y por los votos emitidos en el ejercicio de su cargo.

Durante su mandato no podrán ser detenidos por los actos delectivos cometidos en el territorio de Andalucía, si no en caso de flagrante delito, correspondiendo decidir en todo caso, sobre su inculpación, prisión, procesamiento, y juicio al Tribunal Superior de Andalucía, previa autorización parlamentaria.

Fuera de dicho territorio, la responsabilidad penal será exigible, en los mismos términos, ante la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo. Esta norma será aplicable a los procesos actualmente en curso"

Tercera.- No puede descartarse el intento de plantear, en los casos concretos que se presenten, -- cuestiones de inconstitucionalidad de los Estatutos

.../...

MANUEL FCO. CLAVERO ARÉVALO
PLAZA DE CUBA, 3 - TELÉFONO 27 44 57
41011-SEVILLA

27 .-

por discriminación a las funciones parlamentarias de los diputados autonómicos en relación con la - protección otorgada a los parlamentarios estata- les. Las consideraciones al respecto se contie- nen en el apartado tercero de este informe.

Sevilla a 5 de Febrero de 1.987

Manuel Clavero